

BVGer F-3094/2022 vom 4. September 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3094_2022

FR: TAF F-3094/2022 du 4 septembre 2023

IT: TAF F-3094/2022 del 4 settembre 2023

Regeste

Einreiseverbot

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des SEM, die ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 67 AIG (SR 142.20) zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

E. 1.2

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 sowie 52 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Sache endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

E. 2

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BGE 139 II 5234 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2 m.H.)

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Er habe zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen vor Ergehen der Verfügung nicht Stellung nehmen können. Die Vorinstanz habe zudem den Sachverhalt unvollständig erhoben und ihre Begründungspflicht verletzt. Diese Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation zu bewirken.

E. 3.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes

Mitwirkungsrecht dar. Der Anspruch umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4). Die Teilgehälte erscheinen in Art. 26-28 VwVG (Akteneinsichtsrecht), Art. 29-33 VwVG (rechtliches Gehör stricto sensu) und Art. 35 Abs. 1 VwVG (Begründungspflicht).

E. 3.3

Die Kantonspolizei Zürich gewährte dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme am 15. Juni 2022 das rechtliche Gehör zur allfälligen Anordnung einer Fernhaltemassnahme (SEM-act. 2). Dem Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 30 Abs. 1 VwVG) wurde damit Genüge getan. Somit ist auch entgegen der Meinung des Beschwerdeführers (vgl. BVGer-act. 1, RZ. 10) gegen das Vorgehen der Vorinstanz, das Einreiseverbot bereits am Folgetag nach der polizeilichen Einvernahme zu verfügen, nichts einzuwenden.

E. 3.4

Die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG gerügt werden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz des geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (vgl. Benjamin Schindler, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 49 N. 29). Inwiefern der Sachverhalt vorliegend nur unvollständig abgeklärt wurde, ist weder den Ausführungen des Beschwerdeführers noch den Akten zu entnehmen. Die Rügen beschlagen die rechtliche Würdigung des Sachverhalts und sind materieller Art (vgl. BVGer-act. 1, Ziff. 13). Darauf wird nachfolgend eingegangen.

E. 3.5

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich auch die behördliche Pflicht, ihren Entscheid ausreichend und nachvollziehbar zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG; BGE 145 IV 99 E. 3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2). Die Vorinstanz begründet in der Verfügung die Anordnung eines Einreiseverbots auf nachzuvollziehbare Weise mit der unrechtmässigen Einreise und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Sie weist auch auf die Verhältnismässigkeit der Fernhaltemassnahme hin. Eine sachgerechte Anfechtung des Einreiseverbots war damit ohne weiteres möglich. Damit liegt auch diesbezüglich keine Gehörsverletzung vor.

E. 3.6

Es besteht somit keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV und des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 12 VwVG liegt nicht vor. Anzumerken ist noch, dass die Beschwerdeschrift zwar eine Vielzahl von Verfahrensfehlern rügt, aus ihr aber gar nicht hervorgeht, inwiefern der Ausgang des Verfahrens von den geltend gemachten Gehörsverletzungen beeinflusst hätte werden können.

E. 4.1

Nach Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG (in der hier anwendbaren, bis am 21. November 2022 gültig gewesenen Fassung vom 18. Juni 2010 [AS 2010 5925]) verfügt die Vorinstanz Einreiseverbote gegenüber Ausländerinnen und Ausländern, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden. Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften oder behördlichen Verfügungen vor (Art. 77a Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Das Einreiseverbot wird grundsätzlich für eine Dauer von höchstens fünf Jahren verfügt (Art. 67 Abs. 3 AIG). Aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen kann ausnahmsweise von der Verhängung eines Einreiseverbots abgesehen oder ein Einreiseverbot vollständig oder vorübergehend aufgehoben werden (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 4.2

Das Einreiseverbot dient der Abwendung künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Botschaft vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBl 2002 3709, 3813, nachfolgend Botschaft zum AuG). Soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG mit dem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar an vergangenes Verhalten des Betroffenen anknüpft, steht die Gefahrenabwehr durch Generalprävention im Vordergrund (zur Generalprävention im Ausländerrecht vgl. Urteil des BGer 2C_282/2012 vom 31. Juli 2012 E. 2.5 m.H.). Die Spezialprävention kommt zum Tragen, soweit Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG als alternativen Fernhaltegrund die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Betroffenen selbst nennt. Ob eine solche Gefährdung vorliegt, ist gestützt auf die gesamten Umstände des Einzelfalles im Sinne einer Prognose zu beurteilen, die sich in erster Linie auf das vergangene Verhalten des Betroffenen abstützen muss.

E. 5

Die Vorinstanz begründet in der angefochtenen Verfügung die Anordnung der Fernhaltemassnahme gegenüber dem Beschwerdeführer u.a. mit seinem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Art. 67 Abs. 2 aBst. a AIG) durch seine rechtswidrige Einreise in der Schweiz. Für die rechtswidrige Einreise wurde er gemäss Aktenlage gestützt auf Art. 115 Abs. 1 Bst. a AIG verurteilt (vgl. SEM-act. 3). Daran bestehen keine Zweifel. Dieser Punkt wird im Übrigen auch nicht bestritten. Dass er gegen den Strafbefehl vom 16. Juni 2022 Einsprache erhob, ist angesichts der vorliegend klaren Gegebenheiten nicht weiter zu berücksichtigen. Darauf hinzuweisen ist auch, dass ein Einreiseverbot eine präventivpolizeiliche Massnahme darstellt, die kein (rechtskräftiges) Strafurteil voraussetzt (vgl. statt vieler Urteile des BVGer F-4119/2020 vom 1. Oktober 2021 E. 4.1 m.H.; F-7408/2014 vom 12. September 2016 E. 3). Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer durch sein Verhalten gesetzliche Vorschriften missachtet und damit einhergehend gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen (Art. 67 Abs. 2 Bst. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. a VZAE). Damit hat er einen Fernhaltegrund gesetzt. Auf die Straftatbestände des rechtswidrigen Aufenthalts (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG), des Fahrens ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 Bst. a SVG [SR 741.01]) und der früheren Verurteilung vom 12. November 2021 durch die Staatsanwaltschaft Morges ist somit an dieser Stelle nicht weiter einzugehen.

E. 6.1

Den Entscheid darüber, ob ein Einreiseverbot anzuordnen und wie es zeitlich auszugestalten ist, legt Art. 67 aAbs. 2 AIG in das pflichtgemässe Ermessen der Behörde. Die Dauer des Einreiseverbots ergibt sich aus einer wertenden Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Fernhaltung der betroffenen Person und deren privaten Interessen an der zeitlichen Beschränkung der Massnahme (BVGE 2016/33 E. 9.2; 2014/20 E. 8.1). Ausgangspunkt der Überlegungen bilden die Stellung der verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter, die Besonderheiten des ordnungswidrigen Verhaltens und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen ausländischen Person (Art. 96 AIG; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 555 ff.).

E. 6.2

Das generalpräventiv motivierte Interesse daran, die ausländerrechtliche Ordnung durch eine konsequente Massnahmenpraxis zu schützen, ist als gewichtig einzustufen. Dazu kommt die spezialpräventive Zielsetzung der Massnahme, den Betroffenen zu ermahnen, ausländerrechtliche Bestimmungen inskünftig einzuhalten und so einer weiteren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entgegenzuwirken (vgl. Urteil des BVGer F-1827/2018 vom 30. September 2019 E. 7.1). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen beziehungsweise unter diesen Oberbegriff fallende Rechtsgüter gefährdet (vgl. E. 5). Es besteht damit ein öffentliches Interesse an seiner befristeten Fernhaltung.

E. 6.3

Den öffentlichen sind die privaten Interessen gegenüber zu stellen. Der Beschwerdeführer weist diesbezüglich auf die Notwendigkeit regelmässiger Reisen in die Schweiz hin, weil er hierzulande Teilhaber einer Firma sei. Obwohl der Beschwerdeführer bereits in der Zwischenverfügung vom 26. Juli 2022 darauf hingewiesen wurde, dass diese wirtschaftliche Tätigkeit nicht belegt sei, reichte er hierzu mit seiner Replik keine weiteren Beweismittel ein. Das von ihm angerufene verfassungsmässige Recht auf Ausübung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 2 BV) setzt zudem notwendigerweise ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz voraus (vgl. Urteil des BVGer F-5266/2019 vom 16. Juni 2020 E. 5.3 m. H.). Da er über kein solches Aufenthaltsrecht verfügt, kann er sich somit nicht darauf berufen. Die weiteren Ausführungen und der Beschwerde zahlreich beigelegten Beilagen betreffen die Arbeitstätigkeit sowie das Besuchsrecht des Beschwerdeführers zu seinem Sohn in Frankreich. Diese Umstände sind nachfolgend in Zusammenhang mit seiner Ausschreibung im SIS zu prüfen.

E. 6.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Schweiz nicht ausreichen, um das öffentliche Interesse an seiner befristeten Fernhaltung zu überwiegen. Vor diesem Hintergrund stellt das auf zwei Jahre befristete Einreiseverbot auch hinsichtlich der Dauer unter Berücksichtigung der gängigen Praxis in vergleichbaren Fällen eine angemessene und verhältnismässige Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dar (vgl. etwa Urteile des BVGer F-215/2019 vom 5. März 2020, F-5266/2019 vom 16. Juni 2020, F-4306/2019 vom 20. November 2020, F-6047/2019 vom 30. Juni 2021, F-4221/2021 vom 24. Juni 2022, F-1934/2022 vom 6. März 2023). Damit fällt auch der Eventualantrag, die Sache hinsichtlich der ausgesprochenen Dauer des Einreiseverbots zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, dahin.

E. 7.1

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und 24 der [hier noch anwendbaren] Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28.12.2006 [SIS-II-VO] [abgelöst durch: Art. 21 und 24 (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006; vgl. diesbezüglich Art. 65]; Art. 21 der N-SIS-Verordnung vom 8. März 2013 [SR 362.0]).

E. 7.2

Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-VO). Die Ausschreibung erfolgt, wenn sich die nationale Entscheidung auf eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit stützt. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-VO), oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung).

E. 7.3

Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-VO setzt weder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus, noch verlangt die Bestimmung einen Schuldspruch wegen einer Straftat, die mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Indes ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-VO). An die Annahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt" (BGE 147 IV 340 E. 4.7.2 m.v.H.).

E. 7.4

Als Drittstaatsangehöriger kann der Beschwerdeführer grundsätzlich zur Einreiseverweigerung im SIS ausgeschrieben werden. Wie bereits erwähnt, ist davon auszugehen, dass vom Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (vgl. E. 6.2). Die Schweiz ist sodann zur Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Schengen-Staaten verpflichtet (BVGE 2011/48 E. 6.1). Aufgrund des Wegfalls systematischer Personenkontrollen an den Schengen-Innengrenzen können Einreiseverbote und ähnliche Massnahmen ihre volle Wirksamkeit nur entfalten, wenn sich ihre Geltung und ihre Durchsetzbarkeit nicht auf einzelne Schengen-Mitgliedstaaten beschränken. Damit ist nicht zu beanstanden, dass dem Beschwerdeführer die Einreise in das Hoheitsgebiet sämtlicher Schengen-Staaten verboten wurde.

E. 7.5

Darauf hinzuweisen ist schlussendlich, dass eine Ausschreibung im SIS keinen Schengen-Staat daran hindert, der ausgeschriebenen Person aus wichtigen Gründen, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen die Einreise zu gestatten, ihr ein Visum zu erteilen oder ihr gar den Aufenthalt zu bewilligen (vgl. Urteil des BVGer F-1921/2020 vom 20. Juli 2022 E. 8.3.3). Zu den internationalen Verpflichtungen, die auch Frankreich binden, gehört das in Art. 8 EMRK verbrieftete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Da der Beschwerdeführer sein Familienleben zu seinem vierjährigen Sohn auf französischem Hoheitsgebiet pflegen will, liegt die sich aus Art. 8 EMRK ergebende Verantwortlichkeit in erster Linie bei diesem Staat (vgl. Urteil des BVGer F-4634/2020 vom 10. Mai 2021 E. 9.3). Dieser wird bei seiner Entscheidung auch das Kindeswohl zu berücksichtigen haben. Im Falle einer Neuerteilung bzw. Verlängerung des am 24. November 2021 abgelaufenen französischen Aufenthaltstitels des Beschwerdeführers würde die Schweiz die Ausschreibung zurückziehen. Es bliebe der Schweiz jedoch unbenommen, ihn in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen (vgl. dazu Art. 25 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens vom 19. Juni 1990 [SDÜ, Abl. L 239/19 vom 22.09.2000] in der Fassung der Verordnung [EU] Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 [ABl. L 85/1 vom 31.03.2010]).

E. 8

Schliesslich bestehen keine humanitären oder anderen wichtigen Gründe, welche rechtfertigen könnten, von der Verhängung eines Einreiseverbots ganz abzusehen (Art. 67 Abs. 5 AIG).

E. 9

Die angefochtene Verfügung ist somit als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Ausgangsgemäss ist auch keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). (Dispositive nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.